

k

PER
LE SORELLE DE ANGELIS

NELLA SECONDA CAMERA DELLA G. C. CIVILE.

INDICE

§. I.	Idea generale della causa	pag. 5
§. II.	Esposizione letterale del testamento , e codicillo di Michele d'Errico.	7
§. III.	Avvenimenti postèriori alla morte di Michele d'Errico.	10
§. IV.	Istituzione dell' attuale giudizio ; sentenza del Tribunal civile ; appellazione.	12
§. V.	Nella sostituzione reciproca contenuta nel testamento di Michele d'Errico ; la nipote del testatore , figlia ed erede di Matteo d'Errico , ha impedito di verificarsi la sostituzione delle sue figlie femine , nella morte sia di Matteo , sia degli altri due figli maschi Francesco , ed Alessio d' Errico.	18
§. VI.	Dimostrazione di questo assunto colle regole del diritto antico, e le autorità della scuola , e del foro.	21
§. VII.	Nella sostituzione reciproca ordinata dal fu Michele d'Errico , la figlia ed erede di Matteo d'Errico , oltre di esser compresa nella condizione , è chiamata nella disposizione in preferenza delle figlie femine del testatore.	30
§. VIII.	Come si è riconosciuta dagli attori medesimi la verità di questa dimostrazione col loro lungo silenzio , ed esecuzione volontaria data al testamento del fu Alessio d'Errico.	41
§. IX.	Somma di tutta la causa , e conchiusione	42

DALLA TIPOGRAFIA MIGLIACCIO.



§. I. Idea generale della causa.

Michele d'Errico d'Ischitella col suo ultimo elogio de' 10 settembre 1751, confermato da codicillo dei 12 ottobre 1753, istituì eredi universali tutti i suoi figli, cioè i maschi Matteo, Francesco, ed Alessio, e le femine Anna Maria, Lucrezia, Vittoria, e Faustina nella rispettiva dote di paraggio, o di legittima. E nel caso della morte di uno de' figli maschi senza eredi suoi e necessarii, *che sono figli legittimi e naturali*, ordinò fra gli altri due una reciproca sostituzione, la quale, *morendo tutti senza figli legittimi e naturali*, estese anche alle sue figlie femine.

Avvenuta la morte di tutti tre i figli maschi,

cioè di Matteo nel 1763, che lasciò l'unica figlia, sua erede Beatrice, e di Francesco, ed Alessio nel 1797, e 1807 nello stato celibe; la Beatrice fu l'assoluta ed esclusiva padrona di tutta la eredità del suo defunto avolo Michele d'Errico sino al 1834, in cui le sono succedute per testamento le sorelle Michela, Teresa, e Giuseppa de Angelis.

Ora i rappresentanti le figlie femine di esso Michele d'Errico pretendono dalle eredi di Beatrice il rilascio di tutti i beni del fu Michele posseduti dai fratelli Matteo, Francesco, ed Alessio, ed indi dalla Beatrice d'Errico coi frutti dal dì 17 marzo 1807, in cui per la morte dell'ultimo maschio Alessio si vuole verificata la sostituzione a pro delle femine Anna Maria, Lucrezia, Vittoria, e Faustina d'Errico.

Il Tribunal civile di Capitanata ritenendo, che per la esistenza di Beatrice d'Errico figlia di Matteo al tempo della morte dell'ultimo maschio Alessio venne a mancare la sostituzione delle figlie femine del testatore Michele, da verificarsi nel solo caso, che tutti i di costui figli maschi fossero morti *senza figli legittimi e naturali*; con sentenza dei 22 novembre 1837 ha rigettato la dimanda degli attori, e li ha condannato alle spese del giudizio.

Dalla sentenza avendone costoro reclamato alla

G. C. civile; nell'interesse delle convenute signore de Angelis sarà pregio dell'opera dimostrare l'insussistenza di cotal gravame, dopo un più esatto racconto delle disposizioni di Michele d'Errico, degli avvenimenti posteriori alla di lui morte, e dell'istituzione, ed andamento del presente giudizio.

5. II. Esposizione letterale del testamento, e codicillo di Michele d'Errico.

Il testamento nuncupativo di Michele d'Errico fatto ai 12 settembre 1751 è del tenor seguente.

» E perchè il capo, e principio di ogni testamento è l'istituzione dell'erede, senza la quale
 » il testamento *de jure*, *seu jure* si dice esser nullo, ed invalido; pertanto esso testatore fa, e con
 » propria sua bocca nomina *suoi eredi universali*,
 » *e particolari* Francesco, Matteo, Alessio, Lucrezia,
 » Vittoria, e Faustina d'Errico *suoi cari figli* sopra
 » tutti e singoli suoi beni mobili, e stabili, presenti
 » e futuri, oro, argento, crediti, nomi di debitori
 » dovunque siti, e posti, ed in qualsivoglia parte
 » esistentino; ed Anna Maria d'Errico sua figlia
 » maritata col magnifico Giuseppe Zitoni in particolare sopra le sue doti assegnate, e consegnate

» secondo li capitoli matrimoniali, nei quali beni
 » s'intende istituita erede, e non altrimenti. *Item* di-
 » chiara esso testatore, che le suddette sue figlie fe-
 » mine s'intendono istituite eredi *restrittive*, cioè
 » devono essere dotate dai loro fratelli con dote di
 » paraggio, come la suddetta Anna Maria; ogni qual-
 » volta però si maritassero con consenso di essi fra-
 » telli, e del sottoscritto esecutore testamentario; in
 » contrario volendosi maritare di loro volontà, s'in-
 » tendono istituite nella sola legittima, ed ogni qual-
 » volta non volessero maritarsi, devono stare unite
 » coi fratelli, dai quali devono essere ben trattate,
 » e stimate.

» *Item* dichiara esso testatore, che i suddetti
 » Francesco, e Matteo devono costituire il patrimo-
 » nio al suddetto Alessio, venendo allo stato sacer-
 » dotale, con patto che dev'essere mero usufruttua-
 » rio, e la proprietà di detti beni ritorni alli sud-
 » detti suoi figli maschi, loro eredi, e successori.

» *E morendo uno di essi figli maschi senza*
 » *eredi suoi, e necessarij, che sono FIGLI LEGIT-*
 » *IMI, E NATURALI, uno debba succedere all'altro;*
 » *E MORENDI TUTTI SENZA FIGLI LEGITTIMI, E NA-*
 » *TURALI, debbano succedere le figlie femine non*
 » *maritate, restando esclusa la suddetta Anna*

» *Maria dalla suddetta reciproca sostituzione, per-
» ch'è così è sua volontà.*

Il codicillo poi dello stesso Michele d'Errico dei
12 ottobre 1753 è così concepito.

» *In primis* esso codicillante dichiara, che ai
» Reverendo D. Francesco, ed Accolito D. Alessio
» d'Errico suoi figli gli sta costituito il patrimonio in
» usufrutto *tantum*, e senza peso alcuno, e cono-
» scendo che sopra la sua eredità vi sono molti de-
» biti censuali, e maritaggi di figlie femine, perciò
» resterebbe molto gravato Matteo d'Errico altro suo
» figlio ed erede; se detti preti ricevessero detto pa-
» trimonio franco, e senza peso dei debiti; pertanto
» esso Michele codicillante ordina, e comanda, che
» tutti detti suoi figli, ed eredi ugualmente debbano
» succedere nella sua eredità, anco negli suddetti pa-
» trimonii, che devono venire in collazione, col peso
» di soddisfare tutti gli debiti, e maritaggi delle loro
» sorelle tanto le zitelle, che le doti di Lucrezia sua
» figlia maritata a tenore de' capitoli matrimoniali;
» ed in caso che essi figli preti non volessero ad-
» dossarsi il peso di debiti, e maritaggi; in tal caso
» non sieno di altro padroni, che del patrimonio con-
» gruo in somma di duc. 300 per ciascuno in solo
» usufrutto come li sta costituito.

» *Item* codicillando dichiara, che Anna Maria sua
 » figlia maritata col magnifico Giuseppe Zitoni nei
 » capitoli matrimoniali si ritrova aver fatto rinunzia
 » delle successioni *ab intestato* paterne; vuole esso
 » Michele codicillante, non ostante essa rinunzia,
 » che D.^a Anna Maria debba succedere alle suddette
 » successioni, perchè è sua volontà.

§. III. Avvenimenti posteriori alla morte di Michele d'Errico.

Con queste disposizioni si moriva Michele d'Errico nel dì 14 ottobre 1753.

Le sue figlie femine nel passare a marito, cioè oltre Anna Maria con Giuseppe Zitoni; Lucrezia con Giovanni Vigilante, Faustina con Giuseppe Ventrella, e Vittoria con Carmine Agricola, ricevettero dai fratelli la rispettiva dote di paraggio, o di legittima giusta la paterna volontà.

Dei tre fratelli poi Matteo, Francesco, ed Alessio, solamente il primo si ammogliò, ed alla sua morte nel 1763 l'unica sua figlia ed erede Beatrice, rimase, come suo padre, in comunione di beni cogli zii sacerdoti Francesco, ed Alessio; di talchè nel 30 maggio 1779 essendosi maritata con Ambrogio Agricola, dotò se stessa tanto de' beni pervenutile dall'e-

redità dell'avolo Michele per rappresentazione del suo defunto genitore Matteo, che di quelli acquisiti ed acquirendi da' suoi zii *per la credità stata sempre, e che tuttavia sta in comune*. Ed in tal congiuntura Francesco, ed Alessio d'Errico le donarono il primo tutta la sua quota di beni colla sola riserba dell'usufrutto, ed il secondo la porzion delle fabbriche fatte, e faciende nel comune Oliveto in Varano colla stessa riserba dell'usufrutto.

Trapassato nel 1797 il sacerdote Francesco d'Errico; seguì la comunione dei beni fra Beatrice, e l'ultimo zio superstite Alessio sino al 22 gennajo del 1805, in cui i medesimi procedettero ad un'amichevole divisione sì de' beni ereditarii di Michele, che di quelli acquistati in comunione sino alla morte di Francesco, e da tal epoca in poi: e di tutti questi beni se ne attribuirono due terzi a Beatrice qual figlia ed erede di Matteo, e qual donataria universale del suo zio Francesco, e l'ultimo terzo si attribuì ad Alessio, il quale d'altronde confermò, ed ampliò la precedente donazione fatta alla nipote Beatrice.

Infine lo stesso Alessio d'Errico si morì nel 17 marzo 1807, lasciando sua erede testamentaria la Beatrice a condizione, che dopo la di lei morte le dovessero succedere nella roba di campagna in Vara-

no, e nella Fara, le sorelle e zie rispettive Faustina, Vittoria, Anna Maria, e Lucrezia d'Errico, le quali difatti, morta Beatrice nel 4 ottobre 1834, si divisero i fondi loro legati dal comun fratello in proprietà per consolidarsene l'usufrutto alla morte di essa Beatrice; senza alcuna protesta contro il di lui testamento.

D'altronde le sorelle Maria Michela, Maria Teresa, e Maria Giuseppa de Angelis nominate eredi universali da Beatrice d'Errico con testamento del 24 ottobre 1828, andarono al possesso di tutti gli altri beni, che già a colei si trovavano intestati nella corrispondente matrice fondiaria.

5. IV. Istituzione dell' attuale giudizio; sentenza del Tribunal civile; appellazione.

Con due atti di citazione de' 24 dicembre 1834, e degli 8 gennajo 1835, i rappresentanti le figlie femmine del fu Michele d'Errico convennero presso il Tribunal civile di Capitanata le sorelle Maria Teresa, Maria Giuseppa, e Maria Michela de Angelis per ottenere le seguenti provvidenze:

- » 1. Che si dichiari appartenere a tutti gl'istan-
- » ti la roba di qualunque specie rimasta dai furono
- » D. Matteo, D. Francesco e D. Alessio d'Errico

» figli del fu D. Michele, nonchè dalla fu D. Beatrice d'Errico, figlia di detto fu D. Matteo, morta questa a 4 ottobre 1834.

» 2. Che le dette sorelle de Angelis, quali eredi scritte della detta D. Beatrice, rilascino tutti i beni rimasti dalla medesima.

» 3. Che diano esse conto dei frutti percepiti dei beni medesimi dal dì 17 marzo 1807, epoca della morte del sacerdote D. Alessio d'Errico, ultimo figlio del nominato fu D. Michele.

» 4. Che si dia un atto di pruova per verificarsi i beni mobili rimasti e dal fu D. Alessio, e dalla detta fu D.^a Beatrice.

In conseguenza di tali dimande, e delle analoghe difese delle convenute; il Tribunale dopo aver ordinato un'istruzione per iscritto, addì 22 novembre 1837 emise la seguente definitiva sentenza.

Q U I S T I O N I.

» 1. Avendo un testatore sotto l'impero dello vecchie leggi disposta una sostituzione tra i tre suoi figli maschi, a condizione di dover succedere nella medesima uno all'altro, qualora taluno di essi fosse morto *senza eredi suoi e necessarij, che sono*

» *figli legittimi e naturali*; e morendo tutti senza
 » *figli legittimi e naturali*, avessero dovuto succe-
 » dere al detto testatore le di costui figlie femine;
 » se avendo uno dei sostituiti maschi rimasto una fi-
 » glia, degli altri due celibi, uno le abbia posterior-
 » mente assegnato non solo la di lui quota della so-
 » stituzione, ma anche i beni di suo particolare ac-
 » quisto, e l'altro i soli fabbricati; morti costoro,
 » possono, o pur no le di loro sorelle vantare alcun
 » dritto su i beni medesimi, e pretenderne il rila-
 » scio per effetto della ordinata sostituzione, solo
 » perchè sia femina, e non maschio l'unico erede
 » rimasto dal solo ammogliato dei loro germani?

» 2. Che per le spese?

SULLA PRIMA.

» Attesocchè coll'esser trapassato Matteo d'Er-
 » rico, lasciando di se Beatrice, la terza parte della
 » eredità del fu Michele d'Errico non ha potuto ac-
 » crescersi per effetto della sostituzione da costui or-
 » dinata a pro dei di lui figli sacerdoti D. France-
 » sco, e D. Alessio, mentre non è già che la sosti-
 » tuzione medesima verificar si doveva, allorchè non
 » avessero i tre fratelli Matteo, Francesco, ed Alessio

» rimasti figli maschi, ma tassativamente quando
 » taluno di essi fosse morto *senza eredi suoi e ne-*
 » *cessarii*; il che secondo la spiegazione stessa data
 » dal testatore, importava, che fossero morti *senza*
 » *figli legittimi e naturali*. Or, tanto se si stia alla
 » frase *eredi suoi e necessarii*, che secondo la Co-
 » stituzione *in aliquibus* comprendeva le femine nella
 » inesistenza dei maschi, che se si stia al senso le-
 » gale, e grammaticale della frase, *figli legittimi e*
 » *naturali*; sotto la parola *figli* debbonsi compren-
 » dere maschi, e femine.

» Attesocchè la chiamata delle figlie femine del
 » testatore secondo la disposizione fatta da costui
 » doveva succedere, allorquando tutti e tre i snoi fi-
 » gliuoli maschi fossero morti *senza figli legittimi e*
 » *naturali*; vale a dire secondo la spiegazione por-
 » tata innanzi dallo stesso testatore, *senza eredi*
 » *loro e necessarii*; il che, come si è veduto, in-
 » cludeva così i maschi, che le femine. In conseguen-
 » za egli ha mostrato chiaramente, che la sua predi-
 » lezione nel caso della morte di tutti i figli maschi,
 » rimanendo costoro figliuoli non maschi, ma femi-
 » ne, era per queste femine, che eran nate dai suoi
 » figli maschi, e non già per le figlie femine ch'egli
 » rimaneva. E perciò se i zii preti D. Francesco, e

» D. Alessio disposero con le loro donazioni a favore
 » di D. Beatrice, mediante i capitoli matrimoniali di
 » costei; non fecero in riguardo ai beni che loro eran
 » pervenuti dal padre, soggetti alla sostituzione sud-
 » detta, che dare a lei un anticipato godimento dei
 » detti beni, non potendo essi dare alla nipote ciò
 » che a costei era stato già dato direttamente dall'a-
 » volo per effetto della detta sostituzione a di lei
 » favore.

» Attesochè dalle premesse osservazioni sorgendo
 » il niun dritto degli attori alla dimanda in esame,
 » debbe perciò la stessa rigettarsi.

SULLA SECONDA.

» Attesochè infine le spese sono a carico del
 » succumbente.

» Il Tribunale, inteso il rapporto del Giudice
 » commissario, ed il Pubblico Ministero nelle sue
 » orali uniformi conclusioni, pronunziando diffinitiva-
 » mente sulla dimanda in esame, in seguito della
 » precedente sentenza del 21 agosto 1835, rigetta la
 » dimanda medesima.

» Condanna gli attori alle spese del presente giu-

» dizio liquidate in duc. 86, e gr. 5, oltre la spe-
» dizione.

Avendo dalla sentenza appellato gli attori, rappresentanti le figlie femine di Michele d'Errico; nell'interesse delle convenute sorelle de Angelis, eredi di Beatrice d'Errico, sosterremo presso la G. C. civile la conferma della suddetta sentenza, dimostrando, che essendosi dal testatore Michele d'Errico ordinata la sostituzione reciproca tra le sue figlie femine, morendo tutt' i maschi *senza figli legittimi e naturali*; la esistenza di Beatrice d'Errico figlia di Matteo, fin dopo la pubblicazione della legge eversiva dei fedecommissi, non solamente fece mancare la sostituzione delle figlie femine del testatore alla quota dei beni di Matteo, di cui essa Beatrice fu l'unica figlia ed erede, ma anche impedì che tal sostituzione a loro prò si verificasse per le quote degli altri due fratelli Francesco, ed Alessio; talchè divenuti costoro per lo difetto della condizione apposta dal testatore alla chiamata delle figlie femine, liberi ed assoluti padroni della corrispondente porzione; bene potettero trasmetterla alla stessa Beatrice d'Errico, la quale, anche senza questo titolo, l'avrebbe raccolto qual sostituta immediata ai figli maschi di Michele d'Errico in preferenza delle di lui figlie femine.

5. V. Nella sostituzione reciproca contenuta nel testamento di Michele d' Errico; la nipote del testatore, figlia ed erede di Matteo d' Errico, ha impedito di verificarsi la sostituzione delle sue figlie femine, nella morte sia di Matteo, sia degli altri due figli maschi Francesco, ed Alessio d' Errico.

Chiunque domanda per un diritto dipendente da condizione, deve provare il seguito avveramento della medesima, perchè come attore ne ha l'obbligo; perchè *ubi sub conditione quis stipulatus fuerit, neque cessit, neque venit dies, pendente adhuc conditione*; * perchè altrimenti manca di azione; perchè riposta la condizione nella mancanza di designate persone, *non ante peti quicquam possit, quam exploratum sit ante eam diem in Italiam venire Titium non posse, neque venisse* **; nè l'obbligato *pendente stipulationis conditione, recte potest conveniri* ***; che anzi si fa luogo a ripetizione, ove già si fosse dato, pendente tuttavia la condizione: *licet sub conditione, quae an impleatur incertum est, si ante solvatur, repeti possit*. ****

Se così nelle stipulazioni; a più forte ragione

* L. 213, D. de verbor. significat.

** L. 10, D. De verbor. obligat.

*** L. 116, D. eod.

**** L. 18, D. de conduct. inde.

negli atti di ultima volontà, poichè in quelle si ha qualità di creditore, sebbene condizionale; ma in questi non si ha nemmeno qualità di creditore. *Is, cui sub conditione legatum est, pendente conditione non est creditor; sed cum extiterit conditio; quamvis eum, qui stipulatus est sub conditione, placet etiam pendente conditione creditorem esse.* *

Quindi il legatario, o il fedecommissario, perchè consista il loro diritto, e possano acquistare l'azione a chiedere il legato, od il fedecompresso, debbono attendere, e provare l'avveramento della condizione di qualunque natura essa sia; ed ove venga a mancare, i beni rimangono presso coloro, dai quali dovevano riceverli: *Sin autem aliquid sub conditione relinquatur, vel casuali, vel potestativa, vel mixta; quarum eventus ex fortuna, vel ex honoratae personae voluntate, vel ex utroque pendeat, vel sub incerto die; expectari oportet conditionis eventum, sub qua fuerit derelictum, vel diem: ut tunc cedat, cum vel conditio impleatur, vel dies incertus extiterit. Quod si in medio is, qui ex testamento lucrum sortitus est, decedat, vel eo superstite, conditio defecerit; hoc quod ideo non prae-*

* L. 42, D. de obligat. et action.

*valuit, manere disponimus simili modo apud eos a quibus relictum est. **

Il sostituito dunque deve provare esser venuto il giorno, e purificata la condizione, ed addurre prove convincenti e concludenti; bastando al convenuto e possessore replicare, che in quel caso non parla di lui la sostituzione. *Ex fideicommisso agens probare teneatur implementum diei, et conditionis -- Probationes autem debent esse certae, et concludentes pro natura probationum. Quia sufficit reo et possessori dicere, hoc casu non loquitur substitutio. *.*

Ora nella specie tanto è lungi di aver gli attori dimostrato l'avveramento della condizione, sotto la quale Michele d'Errico sostituì reciprocamente ai suoi figli maschi le figlie femine; che si ha la pruova contraria di non essersi mai verificata tal condizione; mentre consistendo essa nella morte di tutt'i figli maschi di Michele d'Errico *senza figli legittimi, e naturali*; sopravvissuta ai tre maschi Beatrice d'Errico, figlia ed erede di Matteo, anche dopo la legge eversiva dei fedecommissi; la sostituzione delle figlie

* L. unica, §. 7, Cod. De caducis tollendis.

** PERIGRINUS De fideicommiss. art. XLIII num. 10 a 11.

femine ordinata dal testatore , morendo tutti quelli *senza figli legittimi e naturali*, è per sempre svanita.

E perciò rimasti liberi i beni corrispondenti nelle mani degli ultimi sostituiti maschi Francesco ed Alessio d' Errico , che nell' aspettativa della condizione sarebbero stati gravati di restituirli alle figlie femine ; avendone essi disposto in favore della stessa Beatrice d' Errico, figlia ed erede dell' altro loro fratello Matteo ; le figlie femine di Michele d' Errico niun diritto possono più vantare su i beni medesimi.

§. VI. Dimostrazione di questo assunto colle regole del diritto antico , e le autorità della scuola , e del foro.

Egli è risaputo , che alcune persone possono esser messe nella condizione , comechè non comprese nella disposizione , donde la famigerata controversia *an filii in conditione positi censeantur dispositive vocati*, la quale si promoveva per contrastare ai creditori , ed aventi causa dal gravato , ogni dritto sopra i beni fedecommissi , che divenivan liberi appunto per esser mancata la condizione della chiamata del sostituito ; controversia risolta contro i figli , atteso la ragione che la condizione non dispone , ed

altro è trovarsi in questa ad impedir la chiamata del sostituito, altro è trovarsi invitato alla disposizione.

Niuno ha ancora dubitato, che la condizione si *sine filiis* rispetto al sostituito, s'intenda tanto dei maschi, che delle femine, atteso la nota regola, che specialmente negli atti di ultima volontà la voce *figli* comprende sì gli uni, che le altre. Odasi fra tutti il classico scrittore della materia PEREGRINO :

Ubi autem de filiis facta fuit mentio, vel de liberis conditionaliter, constat masculos, et fueminas designari primi et ulterioris gradus ad substituti exclusionem, et hic est casus in l. Lucius, et in l. 1: C. de condit. insert.

*Sed an filiorum appellatio, neptes ex filia, et pronepotes, prout filiam ipsam includat, alia est difficultas: et quidem in conditione negativa, sì sine filiis, contineri, probare videtur, textus in l. Lucius D. de haered. instit., ubi conditio, sì sine filiis, aequipollet ac sì dictum fuisset sine liberis, ut ibi, et inde notarunt Bartolus, Baldus, Angelus, et Imola, quo casu neptem ex filia in conditione sì sine liberis, contineri palam est — Adeo ut in conditione negativa nihil intersit, an dictum sit sine filiis, an sine liberis. **

* De fideicommiss. art. XXV num. 9, e 6.

Nè vale l'argomento, che ove lo statuto esclude le femine in concorso dei maschi, si presuma, che il testatore per *figli* abbia voluto intendere unicamente i secondi; poichè, siccome in *conditionibus merum factum inspicitur*, la stessa persona, comunque non invitata alla disposizione, può formar condizione per impedire la chiamata del sostituito. Così lo stesso PERGRINO.

Quod licet filiae per statutum ob existentiam substituti (masculi) excludantur a successione proprii patris gravati , aut avi testatoris ; adhuc faciant conditionem , sive dictum sit sine filiis , vel sine liberis , quia in conditionibus merum factum inspicitur , et quia filii in expressa conditione positi substitutum excludunt , quamvis patri gravato non succedant , dummodo saltem ex testamento sint habiles.

Ed altrove: *Et ratio differentiae ultra ibi dicta , inter dispositivam et conditionalem , haec est , quia in conditionali merum factum inspicitur ; ac ideo conditio , inspecto nudo facto , aut impletur , aut deficit ; sed in dispositivis effectus magis consideratur : ideo dispositive vocatus si non succedit , quia nolit , vel non possit , perinde habetur ac si*

*non extaret: in conditione autem positus conditionem facit, quamvis sit insuccessibilis. **

Il FUSARIO aggiunge: *Non attenditur, an filii sint successibiles, vel ne; sed attenditur, an extent vel ne; quia in conditionibus merum factum attenditur. ***

Quindi ripeteva DE LUCA come una massima generalmente ricevuta nel foro: *Quoniam stant bene simul aliquem non esse successibilem, et tamen impedire purificationem conditionis. ****

I dottori fondano questa teorica sulle leggi *Qui haeredi*, 44, e *Maeuius*, 55 *D. de condit, et demonstrat.*; nella prima delle quali PAOLO giureconsulto reca diverse specie di condizioni, e sempre decide doversi verificare specificamente, per acquistar dritto l'erede, il legatario, od il fedecommissario all'eredità, al legato, od al fedecommissario; e nella seconda GIAVOLENO tratta l'argomento di essere stato istituito Mevio sotto la condizione di pagar dugento danari a Callinaco, il quale si trova incapace di ricevere, e decide non aver dritto colui alla eredità,

* De fideicommiss. art. XXV num. 37 e 44.

** De substitut. quaest. CCCCL. num. 129.

*** De fideicommiss. lib. X, disc. 50 num. 8.

se non effettuisca il pagamento, nulla ostante che costui non possa ricevere, dovendo in tutti casi la condizione adempirsi in forma specifica; nè fare ostacolo la incapacità della persona, cui bisognava dare, per acquistare la eredità; nè esservi differenza tra questo fatto messo in condizione, e l'altro di riporre la medesima somma in designato luogo, ovvero gettarla nel mare.

A noi però sembra più decisivo il responso di AFRICANO nella L. 23, *D. de pactis dotatilibus*, nel quale viene stabilito, che la condizione riposta nella inesistenza di certo genere di persone per niente differisca dall'altra, *si navis ex Asia venerit, vel non venerit*.

Laonde applicando tutti questi principii alla specie, se la condizione apposta da Michele d'Errico alla sostituzione reciproca delle sue figlie femine fu quella della morte di tutti i figli maschi *senza figli legittimi e naturali*; non si può dubitare, che comprendendosi sotto queste ultime parole sì i maschi, che le femine, Beatrice d'Errico, figlia del primogenito Matteo, ed unica sua erede, sopravvissuta sì al padre, che ai due zii Francesco, ed Alessio, mentre raccolse alla morte del primo la terza parte dei beni soggetti alla reciproca sostituzione, impedi

nel tempo stesso nella morte degli ultimi, che le altre due terze parti dei suddetti beni si accrescessero giusta la disposizione del testatore alle sue figlie femine. Dapoicchè, come bene insegnava il nostro patrio scrittore RAPOLLA, nella condizione *si sine liberis* o tacita, o espressa, la figlia femina di uno dei maschi reciprocamente sostituiti, basta ad escludere nella morte di costui l'altro maschio, secondo la giurisprudenza costante del Sacro Regio Consiglio; appunto perchè la condizione *si sine filiis* presso di noi equivale a quella, *si sine filiis et filiabus haeres decesserit*.

Itaque si testator duos filios masculos instituat, et eos invicem substituat, filia masculi praemortis excludet patruum substitutum ex subintellecta conditione, si sine liberis decesserit, d. l. cum acutissimi; ex praesumpta enim voluntate testatoris masculinum continet foemininum; nec obstat statutum, quod servandum est in successione ab intestato tantum; in testamentis vero servanda est testatoris dispositio, et conditiones ex lege praesumptae, in quibus merum factum inspicitur.

Quod si testator duos filios instituerit, eosque invicem substituerit sub conditione, si sine liberis decesserint, et filiae tantum dotem constituerit jux-

*ta statutum; si unus ex filiis decesserit sine masculis relictis tantum filia, quaesitum fuit in senatu Neapolitano, an haec neptis succedere debeat, excluso substituto; et ratio dubitandi erat, quia cum testator filiae suae tantum dolem reliquisset, et ab haereditate exclusisset, neptis ex filio, utpote remotior, non videbatur in conditione contineri: difficilis fuit negotii quaestionem hanc extricare, et magna inter Senatus dissidia exarsere, teste Thesauro decis. 188; et in SACRO CONSILIO CONSUETUDO INVALUIT JUDICANDI PRO NEPTE EX FILIO, EXCLUSO SUBSTITUTO; quia conditio, si sine filiis, in nostro Regno hanc recipit interpretationem, idest, si sine filiis et filiabus haeres decesserit. **

E siccome nella specie mancata per la esistenza di Beatrice d'Errico la condizione della chiamata delle figlie femine del testatore, i beni di Francesco ed Alessio d'Errico ultimi sostituiti maschi, e gravati nel tempo stesso di restituirli alle figlie femine sotto quella condizione, rimasero perciò liberi nelle loro mani; viemaggiormente si consolidò cotal dritto nella persona di Beatrice, che qual erede scritta di Francesco, ed Alessio avea già il godimento dei beni medesimi nel 21

* De jure Regni vol. III part. 2. lib. 2. cap. II n. 11, e 12.

marzo 1807, quando si pubblicò la legge de' 15 detto abolitiva dei fedecommissi. Dapoicchè è una massima ormai ricevuta per applicazione della L. 36 §. 1. D. *De condit, et demonstrat*, che il dritto del gravato sopra i beni fedecommissi si trasmette al di lui erede, fino a che non si purifichi la condizione della chiamata del sostituito; per lo difetto della quale, come rendesi libera la roba nelle mani del gravato; così lo diviene egualmente presso il di lui erede.

Così giudicò il Parlamento di Parigi nella famigerata causa tra il conte di Lesberon, il marchese, e la marescialla di Croqui, dove il celebre d' AGUESSAU portò le conclusioni a favor dell'erede del gravato, al quale sostenne appartenersi i beni del fedecommissi in attenzione del sostituito, chiamato a raccogliarli a preferenza degli altri invitati dopo di lui, che il pretendevano.

Nè meno classico è l' esempio, che ci apprestano gli annuali del nostro foro nella causa delle figlie di Emanuele Abbenante, ed i loro zii Gaetano, e Francesco, in cui dal punto di rinvenire il legittimo possessore dei beni fedecommissi, dipendeva l'altro di decidere a favore di chi si fosse operata la libertà dei medesimi: uniformemente tutti i collegii si pronunziarono per Emanuele Abbenante erede del

figlio Lelio gravato ; e quindi le figlie di lui raccolsero i beni fedecommessi da Barnaba Abbenante loro zio nella eredità di esso Emanuele comun genitore ; da cui si sperava altro figliuol maschio preferito ai sostituiti Gaetano , e Francesco.

Non incresca udire le magistrali considerazioni della Corte Suprema di giustizia nel suo arresto de' 22 febbrajo 1823.

» Vista la legge 36 *D. de condit., et demonstr.*

» Attesocchè l'erede succede in *universum jus*,
» *et causam defuncti*, e possiede i beni cogli stessi
» si obblighi , e colle medesime condizioni che il defunto stesso.

» La Corte Suprema in conseguenza osserva,
» che ove colui incaricato a restituire sotto condizione, venga a morire prima che la condizione si
» verifichi, la roba soggetta passa colla generalità dei
» beni all'erede del gravato, per renderla all'avveramento della condizione.

» Considera nel tempo stesso, che come il difetto della condizione fa rimaner libera la roba in
» mano del gravato, così diviene libera presso dell'erede, che nell'aspettativa la tenga ; e la condizione manchi.

» Di quì è, che trovandosi in mano di Ema-

» nuele nell'epoca in cui furono pubblicate le leggi
 » eversive dai sedecommissi, le robe già soggette al-
 » la sostituzione di Francesco, e Barnaba Abbenan-
 » te; fu la Gran Corte consentanea ai cennati teo-
 » remi legali, ove le dichiarò di assoluto di lui do-
 » minio.

§. VII. Nella sostituzione reciproca ordinata dal fu Michele d'Errico, la figlia ed erede di Matteo d'Errico, oltre di esser compresa nella condizione, è chiamata nella disposizione in preferenza delle figlie femine del testatore.

Ma fingasi pure, che Beatrice d'Errico erede di Matteo non fosse stata egualmente scritta erede universale dai suoi zii Francesco, ed Alessio, alla roba dei quali resa libera per lo difetto della condizione, come finora si è detto, avrebbero potuto succedere in virtù del diritto comune, *ab intestato* le sorelle, figlie femine di Michele d'Errico: ciò non pertanto sarebbe facile dimostrare, che la stessa Beatrice d'Errico, essendo espressamente compresa nella sostituzione di Michele d'Errico in preferenza delle di lui figlie femine; avrebbe con tal qualità anche raccolto a fronte delle medesime, i beni degli zii Francesco ed Alessio d'Errico.

Ed invero abbiamo già osservato, che Michele

d' Errico col suo testamento dei 12 settembre 1751 prima istituì eredi universali tutt'i figli sì maschi, che femine; indi ordinò la costituzione del sacro patrimonio al suo figlio Alessio in mero usufrutto, dovendo la proprietà appartenere agli altri suoi figli maschi, loro eredi, e successori; ed infine soggiunse così » *E morendo uno di essi figli maschi senza eredi suoi e necessari, che sono FIGLI LEGITTIMI E NATURALI, uno debba succedere all' altro, E MORENDI TUTTI SENZA FIGLI LEGITTIMI E NATURALI, debbano succedere le figlie femine non maritate.* »

Col codicillo poi dei 12 ottobre 1753 a rafforzare sempre più la istituzione universale di eredi per tutti i suoi figli, senza alcuna differenza tra maschi e femine, rievocò la costituzione del patrimonio fatta ad Alessio in solo usufrutto, obbligandolo come gli altri a contribuire, sia ai debiti di famiglia, sia ai maritaggi delle sorelle.

Ora nella sostituzione reciproca tra i figli maschi, *morendo uno di essi senza eredi suoi, e necessari che sono FIGLI LEGITTIMI E NATURALI*, e tra le figlie femine, *MORENDI TUTTI SENZA FIGLI LEGITTIMI E NATURALI*, è certamente compresa la nipote del testatore, figlia di uno de' maschi, in preferenza delle figlie femine del testatore medesimo; od in altri ter-

mini, seguita la morte de' tre figli maschi, la figlia di uno di essi escludendo dalla sostituzione le sue zie; vi subentra come una di quei *figli legittimi e naturali*, nella mancanza de' quali solamente furono sostituite le figlie femine. Eccone la dimostrazione.

Per regola generale sotto la voce *figli*, specialmente negli atti di ultima volontà, si comprendono tanto i maschi, che le femine. *Filii appellatione omnes liberos intelligimus.* * *Iusta interpretatione recipiendum est, ut appellatione filii, sicuti filiam-familias contineri saepe respondebimus, ita et nepos videatur comprehendendi* ** *Non est sine liberis, cui vel unus filius, unave filia est.* *** *Si quis ita dederit, filiis meis tutorem do: in ea conditione est, ut tam filiis, quam filiabus dedisse videatur: FILIORUM ENIM APPELLATIONE ET FILIAE CONTINENTUR.* *

Per eccezione sono escluse le femine dalla chiamata *si sine filiis*, se questa è fatta in favor dell'agnazione, e a solo riguardo dei maschi; ma in questo caso ciò deve espressamente dichiararsi dal testatore, o almeno con equipollenza risultare dalla

* L. 84 D. de verb. significat :

** L. 201. D. eod :

*** L. 148. D. eod.

**** L. 16 D. de testament : tut:

sua disposizione. *Non enim a ratione conservandae agnationis licet argumentari, si non sit expressa.* Così il MANTICA: * ed il PEREGRINO anche con maggior precisione insegnava: *Ubi ex dispositis apparet testatorem in subordinandis substitutionibus habuisse rationem masculinitatis, et agnationis, unde sumi possit consideratio voluisse bona in masculinitate et agnatione conservare, admittunt auctores eam conditionem, si sine filiis, si sine liberis, restringi ad masculos, et si non fuerit expressa, non subintelligi tacitam conditionem ad favorem foeminarum excludendum substitutum. HOC AUTEM APPARERE POTEST; VEL QUIA TESTATOR EXPRESSISSET, VEL QUIA MASCULOS AGNATOS INSTITUISSET, ET SUBSTITUISSET PER PLURES GRADUS. ***

Or nella specie lungi di aver espresso il testatore il desiderio di contemplare la sua agnazione, o di averla in effetti contemplata; si veggono istituiti eredi nell'universalità dei beni non solo i maschi, ma anche le femine; nè questo è tutto; ordinata la sostituzione reciproca tra i maschi, alla di loro morte *senza figli legittimi e naturali*, vi sono chiamate

* De conject. ultim: voluntat: lib. XI. tit. XIV. num. 7.

** De fideicommiss: art. XXV n: 25.

anche le figlie femine. * *Secus si filio, (dice CENSALIO) substituta sit foemina, quia substituendo filiam, significavit testator sexum foemineum odio non habuisse, nec familiam, et agnationem conservare voluisse.* *

Nè si dica, che il favor dell'agnazione s'incontra nella dotazione fatta alle femine, e nello statuto esclusivo della successione per le medesime, che vigeva allora nel Regno. Dapoi chè in quanto alla dotazione, è argomento d'inclusione per la donna, e non di esclusione; e lo statuto avea luogo nelle sole successioni intestate, se la donna trovavasi in concorso di altro maschio della stessa linea, e non mai quando vi era un maschio di diversa linea, ed assai meno una femina. *Ratio exclusionis non est dos, sed favor et praerogativa masculi.* Così il CAPECELATRO nella famigerata decisione CXXVIII; ed il PEREGRINO:

Alii vero intelligunt, ut stante statuto, quod in effectu tribuit praelationem filiis, et descendentibus masculis, foeminae intelligantur vocatae juxta ordinem statuti, scilicet secundo loco post masculos, quasi masculis substitutae, ita ut extantibus et succedentibus masculis, foeminae non suc-

* Observat: et addit in Peregrinum ad art. XXV pag. 114.

cedant, alias admittantur consequenter, masculi per prius, foeminae per posterius; ET INDUBITANTER, cum per nomen collectivum liberorum et descendendum, aut simile facta fuisset institutio aut substitutio recta, vel fideicommissaria.

L'autorè soggiunge, che questa intelligenza dello statuto ricevuta da quasi tutti gli scrittori della materia *verior est, quae etiam ratione demonstrativa probatur: nam statutum non reddit incapacem foeminam, sed masculum ei praefert, ideoque si masculus nolit, aut non possit esse haeres, aperitur locus foeminae in successione.* *

Il de MARINIS ancora osserva: *Neque obstat statutum exclusivum foeminarum, cum quo censetur testatorem se voluisse conformare, quia statutum procederet, ubi cessaret vocatio testamenti, sed cum istae neptes fuerint aperte inclusae in vocatione, ex deductis exclusio statutaria non suffragatur, cum hujusmodi statutum locum habeat ab intestato: et licet statutum non habeat verba suspensiva, tamen excludit superstites masculis, quae verba important exclusionem suspensivam et temporalem.* **

* De fideicommiss. art. XXV n. 51.

** Resolut: jur. vol. 1. part. 2. lib. 1. cap. CCLXXIX. n. 25.

Difatti il PEREGRINO, il FUSARIO, il MANTICA, e tutti gli altri scrittori della materia han disputato, se nella sostituzione tra più figli, da cui trovansi escluse le figlie femine del testatore, dovesse ritenersi esclusa la nipote, figlia di uno dei figli maschi; e pure in questo caso sono stati la maggior parte di avviso, che, se le ragioni per le quali è ordinata dal testatore la esclusione delle sue figlie, come il favor dell'agnazione, o la dotazione, non concorrono egualmente nella nipote; costei sia compresa nella sostituzione *si sine filiis*. Quindi niuno di essi ha dubitato di essere immediata sostituta ai figli maschi del testatore la sua nipote, quando morendo tutti costoro *senza figli legittimi e naturali*, vi sono espressamente invitate le figlie femine del testatore medesimo.

Nè reca meraviglia, che in tal caso la nipote del testatore si trovi in miglior condizionale della sua figlia, mentre colei non si riguarda per se stessa, ma come rappresentante il suo padre figlio maschio del testatore, che avrebbe esclusa la figlia femina, se fosse sopravvissuto. Odasi il MANTICA:

Adde etiam absurdum non censeri, quod neptis interdum sit melioris contioris conditionis quam filia, quia neptis obtinet successionem ex persona patris. et hoc absurdum cessat multo ma-

*gis, quando testator filias in totum non exclusit, sed jure institutionis dotes eis reliquit; tunc enim non recte deducitur, filia quae dotem habuit, est exclusa a successione universali: ergo etiam neptes non dotatae ab universali successione debent excludi. **

Ed ALTIMARO nelle sue osservazioni ai consigli di ROVITO trattando di proposito l'argomento, se la nipote *ex filio* escluda la zia, conchiude, *quod hodie de hoc non est amplius dubitandum, cum neptis ex filio sui patris locum et personam, sive sexum subingrediat, ad exclusionem amitae. ***

Ora tutte queste dottrine riescono assai più applicabili alla specie, in cui essendo espressamente ordinata dal testatore la sostituzione reciproca tra le sue figlie femine, morendo tutti i figli maschi *senza figli legittimi e naturali*; la figlia di uno de' maschi sopravvissuta alla morte sì del padre, che degli zii, mentre ha perciò solo escluso dalla sostituzione le figlie femine del testatore, chiamatevi morendo i maschi *senza figli legittimi e naturali*, vi è succeduta non solo come una de' suddetti *figli legittimi e*

* De conject: ultim. volunt: lib. VI tit. II, n. 16.

** Vol. I. consil. LXXIV. n. 14.

naturali, ma anche come erede di tutti tre i figli maschi reciprocamente sostituiti.

Un caso meno forte del nostro vien così esaminato, e risoluto da *Filippo Decio* con una folla dei scrittori da lui citati nel consiglio 370.

Viso testamento Ludovici de Acerbis de Perusio principaliter quaeritur de illa ultima substitutione, in qua dicitur, QUOD SI OMNES FILII INSTITUTI DECESSERINT SINE FILIIS, substituât testator ejus filias; an dicta substitutio de filiabus liceat locum, superstitute tantum Gabriela ex Ioanne Raynerio filio instituto et defuncto.

L'autore dopo aver riportato le diverse opinioni degli scrittori secondo i casi, in cui sieno escluse o comprese nella sostituzione le figlie femine del testatore, soggiunge, che nella specie, in cui le medesime trovavansi comprese, *OMNES DOCTORES CONVENIUNT, QUOD NEPTIS FACIAT DEFICERE FIDEICOMMISSUM: et intentio neptis fundata videtur de jure communi, per jura supra allegata in princ.; et optime probatur in d. l. cum avus, et d. l. cum acutissimi, ubi proneptis ex tacita conditione subintellecâ excludit filium testatoris substitutum: quia in illo casu cessat ratio agnationis, et familiae conservandae. l. maximum vitium C. de libe. praeter: et declarat Paulus de Castro*

in 79 consilio supra allegato: col: penult: et pariter in casu nostro cessat ratio agnationis conservandae; ideo dicta Gabriela neptis debet excludere filias testatoris substitutas, et ad idem bene facit quod notat Baldus in d. l. cum acutissimi colum 1. in fin. versi. quaero si pater. Ubi concludit, quod si testator habens duos filios, illos instituit aequaliter, et alterum atteri substituit, concludit, quod talis suastitutio intelligitur, nisi alter praemoriatur liberis relictis, secundum dispositionem d. l. cum acutissimi; et sic secundum Baldum ibi nepos, vel neptis ex filio praemortuo excludit ejus patruum substitutum: quia quam charitatem habuit pater ad filium, eandem continuatam videtur habuisse ad nepotem, vel neptem: et si hoc est in conditione tacita in casu d. l. cum acutissimi, a fortiori idem videtur in conditione expressa, prout est in isto casu: merito concludendum videtur, quod dicta Gabriela excludat ejus amitas substitutas: et idem quod Baldus in d. l. cum acutissimi, tradit Imola in l. si cui mortis D. de bona causa mor. et plura alia in favorem neptis adducit Francisc. de Curte in d. consil. 63; quae gratia brevitatis non refero. Ulleriorem tamen ad confirmationem conclusionis firmatae in favorem neptis considerandum est, quod neptis excluda fuisset propter

agnatum substitutum, per quem bona in familia conservata fuissent secundum intentionem testatoris: ergo remoto agnato qui non sit substitutus, neptis exclusa non videtur, ut supra dictum est.

E la stessa decisione vedesi ripetuta nel consiglio 568, che chiude con queste parole: *Ideo conclusio suprafacta etiam tali casu videtur bene procedere, quod dicta neptis excludat amitam substitutam, quia ipsa in tali casu videtur in locum patris subrogari, et patrem repraesentare, argum: l. posthumorum §. 1 D. de in just. rupt: in §. postumorum autem, Instit. de exhaer. red lib: et illa conditio, sine filiis videtur in tali nepte verificari, quia non videtur Ioannes Baptista decessisse sine filiis, arg. l. 1. C. de cond. inser. et in d. l. cum avus, in d. l. cum acutissimi, in d. l. jubemus §. sin autem, C. ad Trebel: et HOC DE JURE COMMUNI, QUOD IN CASU ISTO ATTENDITUR, UT SUPRA DICTUM EST.*

Aggiungete a tutto ciò, che nella specie il diritto di Beatrice d'Errico alla sostituzione sì di Matteo, che di Francesco ed Alessio si consumò irrevocabilmente fin dal dì 17 marzo 1807, in cui si morì l'ultimo maschio Alessio d'Errico; ditalchè la legge dei 15 marzo detto abolitiva delle sostituzioni fedecommissarie pubblicata nel dì 21 non vi potea attentare, nè vi attentò in effetti; ed unicamente distrusse la speranza che

aver potevano alla restituzione de' beni di Michele d'Errico le sue figlie alla morte di Beatrice, seguita poi nel 1834; quando cioè essa Beatrice ben poteva disporre, e dispose in effetti degli stessi beni a favore delle sorelle Teresa, Michela, e Giuseppa de Angelis.

§. VIII. Come si è riconosciuta dagli attori medesimi la verità di questa dimostrazione col loro lungo silenzio, ed esecuzione volontaria data al testamento del fu Alessio d'Errico.

Gli attori nel presente giudizio sono stati i primi ad applaudire il nostro sistema, quando alla morte di Alessio d'Errico seguita nel 17 marzo 1807, le di lui sorelle superstiti, e gli eredi delle altre premorte, lungi d'impugnare, o protestarsi contra il testamento di Alessio, in cui fu istituita erede universale la nipote Beatrice, formalmente l'accettarono, a segno di ripartirsi quei fondi rustici loro lasciati dal testatore in proprietà, per consolidarsene l'usufrutto al tempo della morte di Beatrice d'Errico; come poi si è avverato. Di talchè coloro i quali oggi pretendono di essere sostituiti all'ultimo maschio Alessio d'Errico; già posseggono colla di lui qualità ereditaria parte de' suoi beni, in proprietà dalla morte di Alessio, ed anche in usufrutto dalla morte di Beatrice d'Errico; come si potrebbe dimostrare con qualunque pruova testimoniale, se occorresse.

Quindi, se ogni altro argomento mancasse per rifiutar la dimanda di rilascio dei beni fedecommessati di Michele d'Errico, avanzata dai rappresentanti le sue figlie femine; basterebbe questo solo fatto degli attori convalidato dal loro lungo silenzio per circa 30 anni, cioè da marzo 1807 sino a dicembre del 1834, nella fine del quale introdussero il presente giudizio.

§. IX. Somma di tutta la causa, e conclusione.

Per le cose finora discorse è evidente, che Beatrice d'Errico, sia compresa nella condizione, sia nella disposizione del fu Michele d'Errico, erede d'altronde di tutti tre i figli maschi di costui, alla morte de' medesimi ha fatto per sempre mancare la sostituzione delle figlie femine del testatore, come l'hanno ritenuto gli stessi attori nel presente giudizio.

Quindi gli eredi di Beatrice d'Errico si augurano dalla giustizia della G. C. civile la conferma dell'appellata sentenza del Tribunal civile di Lucera, che ha rigettato la proposta azione, ed il ristoro delle spese.

Antonio Starace.

Luigi Villari.